
HERMANN KLENNER
Berlin (DDR)

**Savigny und das historische Denken in der
Rechtswissenschaft (1)**

Bei Savigny handelt es sich um einen die Geschichte der Rechtswissenschaft durch Schulbildung und —profilierung beeinflussenden bürgerlichen Gelehrten, dessen internationale Wirkung (vgl. die Zusammenstellung bei Koschaker, *Europa und das Römische Recht*, München 1966, S. 276) ein in der Neuzeit von Juristen selten erreichtes Ausmaß erlangt hat; diese Wirkung erstreckt sich übrigens nicht nur auf die rechtswissenschaftliche Lehre und Literatur, sondern auch auf die juristische Praxis, vor allem auf die der Gesetzgebung. Hinzu kommt, daß Savigny zumindest in zweifacher Weise allgemeinere Geschichte gemacht hat: seine erfolgreiche Attacke gegen die kodifizierende Übernahme des Code civil für das Deutschland der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts einerseits und andererseits seine erfolglosen ministeriellen, durch die Revolution von 1848 beendeten Versuche, die preußische Gesetzgebung in wichtigen Bereichen zu reformieren. Überdies hat Savigny in vielfältigen Weise durch seine persönlichen Beziehungen in die Entwicklung der klassischen und roman-

(1) Der nachfolgende Beitrag führt Überlegungen zusammen, die ihr Autor zuerst veröffentlicht hat in: J. KUCZYNSKI, *Studien zu einer Geschichte der Gesellschaftswissenschaft*, Bd 6, Berlin 1977, S. 158 (Anmerkungen zu «Savigny»); ebenda, Bd 9, Berlin 1978, S. 182 (Mommsen, der Jurist); Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften der DDR, Nr. 8 G, Berlin 1978, S. 35 (Herder und das historische Denken in der Rechtswissenschaft).

tischen Poesie Deutschlands eingegriffen und mit den führenden Geschichts- und Sprachwissenschaftlern seiner Zeit Umgang gehabt.

Savigny hat in der damaligen Epoche des europäischen Übergangs vom Feudalismus zum Kapitalismus auf der bürgerlichen, d. h. der damals alles in allem fortschrittlichen Seite gestanden und diesen Prozeß auf seine Weise mit durchzusetzen geholfen. Diese Auffassung ist aber alles andere als selbstverständlich. Häufig wird von Marxisten Savigny unter die Feudalideologen eingestuft, womit freilich eine detaillierte und geschichtstreue Würdigung seines literarischen Lebenswerkes nicht bewerkstelligt werden kann und wohl auch daher eben weithin unterlassen worden ist.

Ohne den Anspruch erheben zu wollen, ein geschlossenes Savigny-Bild zu liefern, werde ich einige mir besonders wichtig erscheinende Querschnittsprobleme erörtern:

1. Zunächst einmal zu der Frage, wen wollte Marx eigentlich mit seinen scharfen Attacken gegen die Historische Rechtsschule in der Rheinischen Zeitung, in der Deutschen Ideologie und anderwärts treffen? Kuczynski sagt sehr richtig (2), daß Marx den Begründer der Historischen Schule, Gustav Hugo, frontal angriff, aber im wesentlichen Savigny meinte, den er in der Rheinischen Zeitung durch zwei Nebenbemerkungen eindeutig sichtbar machte, aber aus Zensurgründen in den Hintergrund treten ließ. Übrigens scheint es auch so etwas Ähnliches wie eine Arbeitsteilung zwischen Ruge (contra Savigny), Marx (contra Hugo) und Engels (contra Leo) gegeben zu haben (3). Aber ich glaube nicht, daß Marx nur oder in erster Linie die Historische Rechtsschule angriff, weil ihr anerkanntes Oberhaupt Savigny gerade Minister geworden war oder der König, wie Engels es ausdrückte (4), sich der Historischen Rechtsschule angeschlossen hatte. Es handelte sich nämlich für Marx und Engels nicht um die *politischen* Verirrungen einer *theoretischen* Richtung und auch nicht um eine Entartungsphase einer früher einmal besseren Theorie.

Gerade indem Marx den Hugo angreift, der seit etwa 1790 das praktiziert hatte, was von Savigny 1814/1815 zu einem theore-

(2) J. KUCZYNSKI, *Gelehrtenbiographien*, Berlin 1977, S. 126.

(3) H. JAEGER, *Savigny et Marx*, in: *Archives de Philosophie des Droit*, Paris 1967, T. XII, p. 73.

(4) MARX/ENGELS, *Werke*, Bd 1, Berlin 1956, S. 447.

tischen Konzept verdichtet und anschließend von ihm in zwei mehrbändigen Fundamentalwerken, einmal historisch (1815-1831) und das andere Mal systematisch (ab 1840) ausgebreitet worden ist, zielt er auf die Kontinuität des Wirkens der Historischen Rechtsschule.

Überdies sahen Marx und Engels stets den Zusammenhang zwischen Hugo, Savigny, Leo, Stahl, Adam Müller und Haller, nannten sie oft genug in einem Atemzug, und Marx wollte ja auch ursprünglich vier inhaltlich zusammengehörende Aufsätze an Ruge zur Veröffentlichung einsenden, einen "über religiöse Kunst", einen "über die Romantiker", einen über "die positiven Philosophen" und dann eben den über "das philosophische Manifest der Historischen Rechtsschule", letzterer ist der einzige Aufsatz, der tatsächlich geschrieben oder jedenfalls erhalten geblieben ist (5).

Es ging also Marx und Engels nicht um den alten (im Gegensatz zum jungen) Savigny, sondern um eine Auseinandersetzung mit den ideologischen Grundlagen der reaktionären Politik der herrschenden Klasse von damals, und diese Grundlagen sind auch und vor allem von den Vertretern der Historischen Rechtsschule und der christlich-organischen Staatslehre geschaffen worden, so haben es Marx und Engels immer wieder empfunden (6). Dabei kann keine Rede davon sein, daß Savignys gesetzgeberische Taten des Jahres 1842 ein Mißbrauch der philosophischen Konzeption der Historischen Rechtsschule war, es handelte sich durchaus um ihren Gebrauch.

Daß Marx auch nicht zwischen dem Jugend- und dem Alterswerk des Theoretikers Savigny unterscheidet, ergibt sich ferner daraus, daß der (vormarxistische) Marx von 1842 das philosophische Konzept der Historischen Rechtsschule weitgehend mit Argumenten angreift, die von Hegel und Gans geschmiedet und jedenfalls (wenn auch dialektisch, so doch) idealistischer Natur sind. Und sowohl Hegel wie auch Eduard Gans haben das theoretische Konzept Savignys von 1814/15 vor Augen, nicht aber die späten Arbeiten Savignys, die haben sie nämlich gar nicht mehr erlebt.

(5) MARX/ENGELS, *Gesamtausgabe*, MEGA, Berlin 1975, III/1, S. 26.

Daß Marx in seiner Studentenzeit auch Adam Müller und Haller gelesen und verachtet hat, bezeugt Engels (*Werke*, Bd 38, S. 480).

(6) Vgl. MARX/ENGELS, *Werke*, Bd. 1, S. 34 f., 40, 52, 75, 78 ff.; *Ergänzungsband*, Teil 2, S. 122 ff.; Bd 3, S. 296.

Marx hat im gleichen Jahr, in dem er bei Savigny Vorlesungen hörte, auch die Vorlesungen von Gans besucht (7), und es gab damals an der Berliner Fakultät keinen schärferen Gegensatz als zwischen diesen beiden (Victor Hugo erwähnt ihn sogar in sein "Elenden"). Bekanntlich hat Savigny aus Verärgerung über die Berufung von Gans ab 1829 nicht mehr an den Fakultätsgeschäften teilgenommen und sich beschwerdeführend an den Kronprinzen, seinen Schüler, gewandt (8).

Dabei handelte es sich mitnichten um persönliche Querelen oder gar darum, in der Wissenschaftsentwicklung Intrigen als Produktivkraft zu verwenden. Auch Heinrich Heine, der sowohl bei Hugo (Harzreise!) als auch bei Savigny Vorlesungen gehört hatte, hat seine bissigen Bemerkungen über den "süßlichen Troubadour der Pandekten" nicht aus persönlicher Antipathie gegen Savigny gemacht sondern aus einer entgegengesetzten ideologischen Haltung.

Und diese ideologische Entgegensetzung kam am konzentriertesten in der Rolle zum Ausdruck, die die Vertreter der beiden Richtungen der *Vernunft* im gesellschaftlichen Zusammenleben einzuräumen bereit waren, ein Gegensatz, der den jahrhunderte langen Kampf der Bourgeoisie, mittels einer *rationalen* Weltanschauung die *theologische* Weltanschauung des Mittelalters abzulösen, in ein Endstadium brachte. Während die Vernunftrechtler einen Katalog ewiger, dem positiven Recht größtenteils entgegengesetzter Naturrechte aufstellten, legitimierte die herrschende Ideologie die bestehende Rechtsordnung als göttlich.

Gustav Hugo war es nun, der auf eine Weise, die in Deutschland Schule manchen sollte, diesem Gegensatz und damit der revolutionären Potenz des Naturrechts die Spitze abubrechen versuchte, indem er das Naturrecht zu einer "Philosophie des *positiven* Rechts" (so der Titel seines Naturrechtslehrbuches von 1797, dessen 4. Auflage von 1819 Marx dann aufs Korn nahm) degradierte. Demzufolge wurde in Hugos Darlegungen die Vernunft auf den miserablen Inhalt des damals geltenden Rechts heruntergebracht, womit das Naturrecht als *Veränderungs*ideologie der Gesellschaft —mit ihren Argumenten waren Revolutionen gemacht worden!—

(7) Vgl. Karl MARX, *Dokumente seines Lebens*, Leipzig 1970, S. 95.

(8) Vgl. A. STOLL, *Savigny*, Berlin 1929, Bd 2, S. 184, 404. Die Antwort des Kronprinzen (Schwan und Gans dürfen nicht auf demselben Teiche schwimmen, der sonst zur Pfütze werde) findet sich bei Stoll, ebenda, Bd 3, S. 281.

nahtlos in eine *Rechtfertigungs*ideologie der Gesellschaft transformiert werden und das Argumentationsarsenal der Vernunft vom Richterstuhl durch die eine Behauptung "wie es ist, ist es richtig, weil es so war" verdrängt werden sollte.

Es war klar, daß jeder Anhänger dieser sich als historisch bezeichnenden Position von Hegel, dem Vollender der bürgerlichen Naturrechtskonzeption, als sein Antipode empfunden werden mußte. Wohlgemerkt, Hegel zielte nicht auf die Unterscheidung zwischen vernunftloser Gewalt und gewaltloser Vernunft. Er lehnt jede Erbauungsutopie bloß subjektischen Hoffens als unphilosophisch ab, seine Naturrechtslehre läßt für einen Dualismus von positivem und von natürlichem Recht keinen Raum. Er will die Zwiespältigkeit einer lediglich mit dem *Verstand* operierenden Rechtswissenschaft (einer, wie er direkt gegen Hugo gewandt formuliert: Mathematik ohne Vernunft) (9) und einer der *Vernunft* unterliegenden Rechtsphilosophie überwinden. Daher bettet er wie das Denken über das Recht auch das Recht selbst in den Strom der Geschichte und liefert so der Absicht und Anlage nach eine *historische* Theorie der Gesellschaft. Verglichen mit Hegel verfahren die Anhänger der sog. Historischen Rechtsschule nicht nur antirational sondern auch unhistorisch, zumal sie als Nichtdialektiker wohl die Kategorie des *Entstehens* nicht aber die des *Vergehens* des einmal Entstandenen kannten.

Und deshalb gerieten sie in das Feuer der Kritik Hegels und seiner Schüler. Hegel selbst attackierte in seiner "Rechtsphilosophie" (§ 3) Hugo mit dem tödlichen Argument, daß die geschichtliche Erklärung eines bestehenden Rechts nicht zu seiner zeitlosen Rechtfertigung ausgedehnt werden dürfe, (worauf sich Hugo in einer Rezension dieses Werkes rächte, auf die wiederum Hegel replizierte) (10), er wies nach, daß nicht das Alter eines Rechts seine Legitimationsgrundlage sein könne, denn hundertjähriges positives Recht gehe mit recht zugrunde, wenn die Basis wegfalle, welche die Bedingung seiner Existenz ist (11). In seinen rechtsphilosophischen Vorlesungen an der Berliner Universität hat Hegel (wie

(9) HEGEL, *Rechtsphilosophie* (§ 3), Stuttgart 1974, Bd 2, S. 98 ff. Dazu KLENNER, in: Hegel-Jahrbuch 1971 (ed: W. R. Beyer), Meisenheim 1972, S. 164 ff.

(10) Der ganze Vorgang ist abgedruckt bei M. RIEDEL (ed), *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie*, Frankfurt/M. 1975, Bd 1, S. 67 ff. Vgl. auch HEGEL, *Die Vernunft in der Geschichte*, Berlin 1966, S. 22.

(11) HEGEL, *Politische Schriften*, Berlin 1970, S. 168.

auch in deren Buchausgabe zu § 211) stets Savignys Meinung von 1814, das deutsche Volk sei zur Gesetzgebung nicht reif, als Schimpf und Schande bezeichnet.

Die Junghegelianer, wie schon Eduard Gans, schwammen also ganz im Fahrwasser ihres großen Meisters, wenn sie der "Hundezunft" der Historischen Rechtsschule (der Ausdruck stammt von Heine) vorwarfen, sie wolle die Vergangenheit zur Tochter der Gegenwart machen und dem Neugeborenen mit der Leiche des Vaters die Tür verrammeln. Und genau auf dieser Linie liegt Engels' These, daß aller Organismus unorganisch wird, sobald er stirbt (12), liegt Marx' Attacke gegen diejenigen, welche die Vernunft der Geschichte erschlagen, "um hinterher ihren Knochen den historischen Reliquiendienst zu erweisen" (13), gegen eine Schule also, "welche die Niederträchtigkeit von heute durch die Niederträchtigkeit von gestern legitimiert" (14), wie ja auch (der vormarxistische) Marx unter Ausnutzung der Hegelschen Einheit von Jurisprudenz und Philosophie den reaktionären Ehescheidungs-gesetzentwurf, den Preußens Gesetzgebungsminister Savigny vorgelegt hatte, kritisiert (15).

Zu diesem Punkt möchte ich zusammenfassend feststellen, daß die Kritik des jungen Marx am "philosophischen Manifest der Historischen Rechtsschule" weder allein dem *Praktiker* Savigny galt noch auf bloße *Verzerrungen* eines ursprünglich anders gemeinten Gedankenguts gerichtet war sondern auf den theoretischen Kern der Historischen Rechtsschule, wie er zunächst von Hugo, dann aber vor allem von Savigny entwickelt worden war, zielte.

2. Damit ist aber auch bereits angedeutet, daß von einem Bruch zwischen Hugo und Savigny oder zwischen dem jungen und dem alten Savigny nicht die Rede sein kann. Zu dieser "Bruch"-Theorie daher einige Bemerkungen.

Wenn es auch kein Beweis ist, aber ein Indiz immerhin: Savigny hat sich zeitlebens zu Hugo bekannt, angefangen bei seiner Rezension von Hugos "genialischer" Rechtsgeschichte (1806) und

(12) MARX/ENGELS, *Werke*, Ergänzungsband, Teil 2, S. 126.

(13) MARX/ENGELS, *Gesamtausgabe*, MEGA, Berlin 1975, Bd I/1, S. 167.

(14) MARX/ENGELS, *Werke*, Bd 1, S. 380.

(15) SAVIGNY, *Vermischte Schriften*, Berlin 1850, Bd 5, S. 222 ff.; MEGA, I/1, S. 263.

endend mit seinem Gedächtnisaufsatz zu dessen goldenem Doktorjubiläum (1838), in dem vom einem fortwährenden wechselseitig belehrenden Gedankenaustausch zwischen beiden berichtet wird (16).

Und Savigny empfand sein eigenes Spätwerk, das seit 1835 geschriebene und zwischen 1840 und 1849 in acht Bänden veröffentlichte "System des heutigen Römischen Rechts" als in schönster Kontinuität zu seinen beiden programmatischen Veröffentlichungen der Jahre 1814/15 stehend (17).

Es ist unverkennbar, daß sich in der *persönlichen Haltung* Savignys eine sich vor allem seit seinem in der Restaurationsperiode erfolgten "Aufstieg" in hohe und höchste Staatsämter verstärkende Tendenz zum Reaktionären zeigt, hier aber steht seine *wissenschaftliche Leistung* zur Debatte. Die persönliche Haltung eines Wissenschaftlers im Positiven wie im Negativen überzubewerten, führt zu jenem Moralisieren, das in der Wissenschaftsgeschichte leider auch von manchen Marxisten als materialistisch ausgegeben wird (und das ein Verständnis für die wirkliche Größe der Gedankenwelt etwa von Hobbes oder Hegel unmöglich macht).

Sah der zwanzigjährige Student Savigny (18) noch im Studium des Naturrechts die Grundlage der Rechtswissenschaft (wenn er ihm auch schon wegen seiner Beziehung zur französischen Revolution skeptisch gegenüberstand), so hat er in seiner in der Nachschrift von Jacob Grimm erhaltenen Vorlesung von 1802/03 aus seiner inzwischen gewonnenen Auffassung von der Gleichgültigkeit, ja der Nutzlosigkeit des Naturrechts kaum noch einen Hehl gemacht: die Naturrechtslehren der Juristen würden nur die römischen Rechtswahrheiten als auf philosophischem Weg gewonnen ausgeben, und die Naturrechtslehren der Philosophen seien noch abstrakter, leerer und magerer, jedenfalls: Rechtswissenschaft könne ebenso gut ohne Naturrecht als mit solchem studiert und betrieben werden (19).

(16) SAVIGNY, *Vermischte Schriften*, Bd 5, S. 36 (1806); Bd 4, S. 207 (1838).

(17) SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin 1840, Bd 1, S. XVI. Auch in seinen Briefen an Perthes und Bang (Dezember 1839) betont Savigny die Kontinuität seiner Gedanken in den letzten vierzig Jahren (abgedruckt bei A. STOLL, *Savigny*, Bd 3, Berlin 1939, S. 519, 522).

(18) Savigny, Brief an C. v. Neurath, Ende 1798, Anfang 1799, abgedruckt bei: STOLL, *Der junge Savigny*, Berlin 1927, S. 70.

(19) SAVIGNY, *Juristische Methodenlehre* (1802/03). Stuttgart 1951. S. 49 f.

Bereits in seinem ersten großen Werk, in seinem "Das Recht des Besitzes" (1803), hat Savigny dann mit bewunderungswerter Folgerichtigkeit, d. h. unter konsequenter Mißachtung der zeitgenössischen Eigentums- und Besitzprobleme einerseits und deren Widerspiegelung in den Systemen der großen Philosophen andererseits, das römische Besitzrecht unmittelbar aus den Quellen des Corpus Juris, d. h. in *reiner*, nicht durch ihre tatsächliche Anwendung im deutschen Spätmittelalter verunstalteten Form, also in vollendeter Architektonik dargestellt. Dieses epochemachende Werk entspricht folglich genau der Einschätzung, die Marx von der Historischen Rechtsschule gegeben hat (20), denn Savigny mutet bereits hier dem Schiffer zu, statt auf dem Strom auf der Quelle zu fahren! (Übrigens hat Eduard Gans eine spezielle Streitschrift gegen Savignys 'Das Recht des Besitzes' verfaßt (21) und sein Student Marx mit bei Hegel ausgeliehenen Argumenten gegen die unphilosophische Position dieses Buches polemisiert) (22).

Sein theoretisches Konzept hat Savigny in zwei kleineren Gelegenheitsschriften, in seinem "Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" (1814) — hier beruft er sich übrigens mehrfach auf Hugo — und in seinem Einleitungsaufsatz "Über den Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (1815) veröffentlicht. In Auseinandersetzung mit der als "unhistorisch" bezeichneten Naturrechtsschule, deren Vertreter in der Geschichte lediglich eine moralisch-politische Beispielsammlung sahen, wird das Verhältnis der Vergangenheit zur Gegenwart als das Grundproblem bezeichnet, das die Vertreter der "geschichtlichen Schule" mit der Zentralthese geklärt hätten, daß jedes Zeitalter seine Welt nicht für sich und willkürlich sondern in unauflöslicher Gemeinschaft mit seiner ganzen Vergangenheit hervorbringt (23).

Nun ist diese These für sich genommen durchaus richtig (und stellt keine Gegenthese zu den durchaus historisch argumentierenden Fichte und Hegel dar), aber ihr Pferdefuß wird sofort sichtbar, wenn man sie erstens in den zeitlichen Kontext zu der historischen Situation stellt, in der sie veröffentlicht wurde, und

(20) MEGA, I/1, S. 191.

(21) GANS, *Über die Grundlage des Besitzes*, Berlin 1839.

(22) MEGA, III/1, S. 11; SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*, Gießen 1803, S. 4 f.

(23) SAVIGNY, *Vermischte Schriften*, Bd 1, S. 108 ff.

wenn man sie zweitens in ihrer Handhabung durch Savigny selbst überprüft.

a) In jeder Übergangsepoche nämlich, und Savignys Zeit war nun einmal die Epoche des (überfällig gewordenen) Übergangs vom Feudalismus zum Kapitalismus, stellt sich nämlich die Frage nach dem Verhältnis von Vergangenheit und Gegenwart vor allem unter dem Gesichtswinkel der Zukunft. Und noch immer haben die jeweils reaktionären Klassen in den Übergangsepochen von einer Gesellschaftsformation zur anderen die "Geschichte" beschworen, um der Zukunft das Tor zu verrammeln, noch immer haben sie die erforderlichen sozialen Veränderungen als traditionslose "Willkür" gebrandmarkt und den angeblich organischen Wachstumsprozeß der Gesellschaft als keiner politischen (und juristischen) Umwälzung bedürftig hingestellt. Noch immer haben in dieser Situation die Vertreter der progressiven Klassen sich aus der "Geschichte" Kraft und Argumente geholt, um die anstehenden, das Gesicht der Gesellschaft grundsätzlich verändernden Maßnahmen durchführen zu können.

Gerade weil in neuerer Zeit die Konzeption der Historischen Rechtsschule — Savigny: die Ansicht, nach welcher die ganze Rechtswissenschaft nichts anderes ist als die Rechtsgeschichte, ist die würdigste, die für unsere Wissenschaft gefaßt werden kann (24) — in gefährliche Nähe zur Rechts- und Gesellschaftstheorie des Marxismus gebracht worden ist (25) — Marx: es gibt nur eine Wissenschaft, die Wissenschaft von der Geschichte (26) — muß auf die undialektische, also unhistorische Geschichtsauffassung der Savigny und Hugo verwiesen werden. Zugespitzt gesprochen untersucht die Historische Rechtsschule nicht die Gegenwart als ein Gewordenes (und die Zukunft Gebärendes), sondern das Gewesene als Gegenwärtiges, nicht die Gegenwart (und Zukunft) der Geschichte sondern die Geschichte als Gegenwart.

b) Und noch deutlicher wurde der beabsichtigte Sinn der geschichtsphilosophischen Forderung der Rechtswissenschaft in ihrer Anwendung durch Savigny selbst. Seine These, daß das Recht seinen Grund im geistigen Dasein des Volkes habe, daß es wie dessen

(24) SAVIGNY, ebenda, Bd 5, S. 2 f.

(25) F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, S. 358 f.

(26) MARX/ENGELS, *Werke*, Bd 3, S. 18, 539.

Sprache kein willkürlich gemachtes und daher ebenso wenig willkürlich ablegbares Kleid sei, daß es kein Dasein für sich habe, vielmehr das Leben des Menschen, von einer besonderen Seite angesehen, selbst sei (27) —und in diese Sätze könnte man einen progressiven Sinn legen— waren gegen das progressivste Gesetzbuch von damals, den die Ergebnisse der französischen Revolution absichernden Code Civil und gegen dessen Rezeption in deutschen Landen gezielt und dienten gleichzeitig zur Rechtfertigung einer juristischen Forschungsmethode, die stets nach hinten losging und deren fortschrittliche Teilergebnisse, wir werden das noch sehen, erschlichen sind. Zutreffend ist von Hermann Kantorowicz (28) der Kerngedanke der Historischen Rechtsschule so charakterisiert worden: "Law, like civilisation in general, is the emanation of unconscious, anonymous, gradual, and irrational forces in the individual life of a particular nation".

So hat eben Savigny mit seiner unmittelbar im Anschluß an seine beiden Programmschriften geschriebenen "Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter" (1815-1831) nicht nur die Grundlagen einer deutschen Mediävistik als einer Literatur- (und nicht einer Wirklichkeits-) geschichte des Rechts, einer Ideen- und keiner Interessengeschichte gelegt, sondern er hat (wie seine durch seine Hilfe die zivilistischen Professuren in Deutschland besetzenden Schüler) auch eine Renaissance der juristischen Altertumswissenschaft eingeleitet, deren Forschungsobjekt ein Recht war, von dem gesagt werden konnte (29), daß es nirgends und niemals gegolten habe!

Und diese seine als historisch eben nur bezeichnete Konzeption hält Savigny auch in seinem letzten Werk, dem "System des heutigen Römischen Rechts" durch. Auch hier läßt er (30) das positive, das erworbene Recht (und ein anderes kennt er nicht), dessen Signum die Gewohnheit (von Vernunft keine Rede) sei, durch den sogenannten Volksgeist erzeugen, den er freilich stärker noch als früher mystifiziert, indem er die christliche Lebensansicht zur weltbestimmenden allgemeinen Verhaltensregel hoch-

(27) SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814, S. 8 ff., 30; Heidelberg 1828 (2. Auflage), S. 164.

(28) KANTOROWICZ, *Savigny and the Historical School of Law*, in: *Law Quarterly Review*, vol. 53, London 1937, p. 340.

(29) P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, München 1966, S. 272.

(30) SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin 1840, Bd 1, S. 14 ff, 53, 338.

philosophiert, auch hier läßt er das Recht ausschließlich spontan entstehen, auch hier kennt er keinerlei Kriterium zur Be- und eventuellen Verurteilung des überkommenen Rechts. (Savignys Hinweis, daß das Recht Ausdruck des Volksgeistes sei, war übrigens nicht demokratisch gemeint, denn er hat nicht gefordert, daß der Wille des Volkes Rechts werde, sondern behauptet, daß das, was die Juristen tun, der Wille des Volkes sei.)

Was für ein Rückfall gegen die großartige historische Betrachtung der Staatsgeschichte, wie sie von Montesquieu vorgelegt, wie sie von Herder entworfen (dazu später), wie sie für die Rechtsgeschichte von Anselm Feuerbach konzipiert und wie sie von Eduard Gans für das Erbrecht veröffentlicht worden war! Was für ein Gegensatz zu Hegels Philosophie der Weltgeschichte als eines widersprüchlichen Fortschritts der Freiheit!

3. Daß die Historische Rechtsschule eben nicht einen fortschrittlichen Kampf gegen zwei andere fortschrittliche Richtungen geführt hat, zeigt auch der Streit zwischen Thibaut (und Gönner und Feuerbach) und Savigny um die Notwendigkeit einer zivilrechtlichen Kodifikation im Deutschland des beginnenden 19. Jahrhunderts.

Sicher stellt dieser Streit zwischen Thibaut, der den baldigen Erlaß eines Zivil- und eines Strafgesetzbuches sowie zweier entsprechenden Prozeßordnungen durch die gemeinsamen Anstrengungen der vorhandenen deutschen Regierungen forderte (31), und Savigny, der seiner Zeit den Beruf zur Gesetzgebung gänzlich absprach, nicht den eigentlichen Gegensatz dar. Beide gingen von allzu ähnlichen ideologischen Voraussetzungen aus, auch Thibaut wandte sich gegen die angeblich "überspannte Forderung" einer politischen Einigung Deutschlands. Die politische Einheit ist aber die wichtigste Voraussetzung für eine Rechtseinheit.

Da es damals aber nicht auf den Erlaß irgend welcher, den zersplitterten mehr Willkür- als Rechtszustand vereinheitlichenden Kodifikationen sondern nach dem Vorbild der napoleonischen Gesetzbücher auf den Erlaß bürgerlicher Gesetze ankam, spiegelt sich in den gegensätzlichen Ideen von Thibaut und Savigny resignatives Verhalten wider, im Falle Savignys sogar ausgesprochen

(31) THIBAUT, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts*, Heidelberg 1814, S. 12.

Konterrevolutionäres. Denn er haßte von ganzen Herzen und mit chauvinistischen Argumenten den Code Napoleon von 1804, das nach Engels (32) "Klassische Gesetzbuch der Bourgeoisgesellschaft" mit seiner meisterhaften Anpassung des alten römischen Rechts (und da wäre Savigny doch Spezialist gewesen!) an die modernen Bedürfnisse, er bezeichnete es als Krebsgeschwür, ihm war klar, daß der Code für Deutschland, das der "Fluch dieser Revolution nicht getroffen hatte", ein Schritt vorwärts in den Zustand der Revolution hinein bedeutete (33).

Natürlich hatte in Deutschland keine erfolgreiche Revolution stattgefunden (aber für die wirklich Progressiven von damals galt es, sie vorbereiten zu helfen); es wäre jedoch vordergründig, sich auf die Seite Thibauts und gegen Savigny mit dem Kellerschen Aperçu "lieber irren mit den Revolutionären als recht behalten mit den Akademikern" zu stellen. Denn weder war Thibaut ein Revolutionär, noch hatte Savigny recht! Seine Position als kluge Realpolitik zu charakterisieren, hieße zu vergessen, daß 1814 ein Jahr war, in dem die Forderung nach gesamtdeutsch kodifizierten Rechtsnormen zwar utopisch, die Aufstellung von nationalen Rechtsforderungen antifeudalen Inhalts aber höchst notwendig war. Insofern hatte also Savigny mit seiner Feststellung, daß Deutschland gegenwärtig keinen Beruf zur Gesetzgebung habe, zwar recht, aber er hat gleichzeitig die progressiven Bestrebungen seiner Zeit, die sich ja auch in zu fordernden Rechtsveränderungen ausdrücken müssen, einschläfern geholfen.

Eine Rechtsforderung erhob Savigny (34) übrigens doch: die Aufhebung des Code Civil in den Teilen Deutschlands, in denen er bereits eingeführt worden war (und in denen später nicht zufällig die liberale Bewegung des Vormärz entstand). Dort bot der Code die Garantie, daß die bürgerliche Eigentumsordnung erhalten bleiben konnte, er bedeutete die Freiheit der Person, die Emanzipation der Juden, die Vertrags- und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, die Geschworenengerichte und die Laizität des Staates (35).

(32) Vgl. MARX/ENGELS, *Werke*, Bd 19, S. 537; Bd 21, S. 302.

(33) SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit*, S. 1, 57, 148.

(34) SAVIGNY, ebenda, S. 111.

(35) Vgl. E. FEHRENBACH, *Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht*, Göttingen 1974, S. 9.

Nicht Thibaut, Anselm Feuerbach ist der juristische Gegenspieler Savignys. Feuerbach (36) war es, der in seiner Antrittsrede von 1804 Erfahrung und Theorie, positives und Naturrecht in ein auch dem Juristen progressive Tätigkeit ermöglichendes Verhältnis zu bringen versuchte, der die revolutionierende Eigentumsfreiheit aus Adam Smith ableitend das Gesetzbuch Napoleons als Ehrendenkmal Frankreichs begrüßte und demzufolge die Vertreter der Historischen Rechtsschule mit den Leuten verglich, die die Mumienknochen benagen und die Fasern am Mumienkasten zählen!

Gerade da auch in neuerer Zeit wieder die Theorie vom einheitlichen Ideenstrom verbreitet wird, der sich angeblich von der klassischen deutschen Philosophie über Savigny, der die von Kant bereitgestellten Grundbegriffe als Axiome seines eigenen Systems benutzt habe (37), bis in die politische Praxis des westdeutschen Gegenwartskapitalismus ergießt, muß darauf bestanden werden, daß es nicht Savigny sondern Feuerbach war, der den Kampf gegen das Lehenssystem und die Fideikomnisse, gegen die mittelalterliche Privilegien- und Gesinnungsjustiz in Fortführung vor allem Kantischer (im guten wie im schlechten) Gedanken betrieben hat.

4. Eine Bemerkung zur spezifischen Rolle Savignys innerhalb der Historischen Rechtsschule.

Bekanntlich hat Marx die juristischen Auffassungen des Stammvaters der Historischen Rechtsschule, des Gustav Ritter von Hugo, als "deutsche Theorie des französischen ancien régime" bezeichnet (38). Diese Einschätzung ist mit Recht auf die Werke von Adam Müller (Schüler und Verehrer von Hugo), auf Stahl (für dessen Berufung als Nachfolger von Gans sich Savigny beim Kronprinzen verwendete), auf Leo und auf Haller ausgedehnt worden. Wenn man bedenkt, um nur zwei Beispiele herauszugreifen, wie Hugo (39)

(36) A. FEUERBACH, *Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnis zur positiven Rechtswissenschaft*, Landshut 1804; FEUERBACH, *Kleine Schriften*, Nürnberg 1833, S. 174; FEUERBACH, *Biografischer Nachlaß*, Leipzig 1853, Bd 2, S. 336. — Vgl. G. HANEY, *Theorie und Praxis bei Feuerbach*, in: *Philosophie und Humanismus*, Weimar 1978, S. 187.

(37) So: H. KIEFNER, *Der Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Zivilrechts*, in: BLÜHDORN/RITTER, *Philosophie und Rechtswissenschaft*, Frankfurt/M. 1969, S. 5. DAZU: KLENNER, *Die Rechtslehre der Reinen Vernunft*, in: *Revolution der Denkart oder Denkart der Revolution*, Berlin 1976, S. 162.

(38) MEGA, I/1, S. 194.

(39) HUGO, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus, Zweyter Band, welcher das Naturrecht, als eine Philosophie des positiven Rechts enthält*, Berlin 1809, S. 444.

die Folter, die Sklaverei und die Leibeigenschaft legitimiert mit dem überwältigenden Argument, daß jede Revolution schon deshalb gegen die Interessen der Mehrheit verstieße, weil die Toten für die alte Ordnung stimmen! — wie Haller (40) den Adel als notwendiges Naturprodukt und dessen Beziehungen zu den Bauern als "Austausch von Wohltaten" charakterisiert, dann bleibt keine andere Wahl, als solcherlei Ideen zur direkten Apologie des Feudalismus, zum feudalen Gedankengut zu zählen. (Und es kann nur verwundern, wie ansonsten gescheite Leute ausgerechnet Hugo zuzubilligen bereit sind, er habe der philosophischen Behandlung des Rechts ihre kritische Funktion im Sinne der Anfangsphase der Aufklärung zurückgeben wollen) (41).

Trifft diese für Hugo, Haller und Konsorten einzig richtige Einschätzung auch auf Savigny zu? Kann man auch seine juristischen Auffassungen unter die Legitimationsideologie für die feudal-absolutistische Reaktion einordnen, für die bedingungslose Verteidigung von Thron und Altar, von Gutsherrschaft, und Patrimonialstaat? Es geschieht das immer wieder und ist doch nicht richtig.

Die spezifische Rolle Savignys innerhalb der Historischen Rechtsschule besteht gerade darin, daß er ihren Übergang von einer feudalen zu einer bürgerlichen Schule vollzogen hat. In Savignys Konzeptionen und Deduktionen widerspiegelt sich der Prozeß des Sich-an-die-Macht — Schleichens der deutschen Bourgeoisie, er hat diesen sich auf der Grundlage des Klassenkompromisses zwischen Bourgeoisie und Adel vor sich gehenden Prozeß mit den Mitteln des Rechtswissenschaftlers — teilweise unbewußt, natürlich- gefördert. Bereits der bedeutende sowjetische Jurist Peter Stutschka kennzeichnete diese Seite der Historischen Rechtsschule als eine ideologische Versöhnung des Bürgertums mit dem Junkertum (42).

Es handelt sich also um eine antirevolutionäre, reformistische Rechtstheorie, die voller Kompromisse und Widersprüche steckt, und deren bürgerlicher Inhalt in dem Maße klarer wird, in dem der Adel verbürgerlicht und das Bürgertum bereit wird, sich die-

(40) R. L. HALLER, *Restauration der Staatswissenschaft*, Winterthur 1825, Bd 6, S. 565.

(41) Th. VIEHWEG, *Einige Bemerkungen zu Gustavs Hugos Rechtsphilosophie*, in: Engisch-Festschrift, Frankfurt/M. 1969, S. 89.

(42) P. I. STUTSCHKA, *Einführung in die Theorie des Zivilrechts*, Moskau 1927, S. 111. Vgl. V. PESCHKA, in: *Acta Juridica*, Budapest, 1975, S. 47.

sem Adel politisch unterzuordnen, wenn ihm nur seine ökonomische Stellung als Ausbeuterklasse garantiert erscheint.

Die (traurige) Größe Savignys besteht darin, daß er diese sich erst nach der verloren gegangenen Revolution von 1848 zur herrschenden Ansicht der deutschen Bourgeoisie entwickelnde Auffassung bereits vor dieser Revolution und mit einer Folgerichtigkeit ausarbeitete, die wahrlich einer besseren Sache wert gewesen wäre. Gerade in seinem juristischen Spätwerk werden entsprechend dem offensichtlicher gewordenen Gang der gesellschaftlichen Entwicklung in Deutschland von Savigny juristische Konstruktionen, Methoden und Begriffe ausgearbeitet, die bis in die Gegenwart innerhalb der bürgerlichen Rechtstheorie und -praxis Anwendung finden.

Eigentlich beginnt das Nachdenken Savignys über die Möglichkeiten, "durch stillere Reform" Veränderungen herbeizuführen, die gewaltsame Revolutionen eben nicht zu erzielen vermögen, bereits in seiner Studentenzeit (43). Seine ganze spätere Theorie, daß das Recht zunächst durch Sitte und Volksglaube, dann aber durch den wissenschaftlich gebildeten Juristenstand, "überall also durch innere *still* wirkende Kräfte", erzeugt werde, verurteilt den Gesetzgeber weitgehend zur Passivität und dürfte die denkbar vorsichtigste Reformstrategie auf den juristischen Begriff gebracht haben (44).

Vor allem hat aber Savigny mit seinem zur Klassizität vollendeten Rückgriff auf das römische Recht zur Herausbildung eines bürgerlichen Rechtsdenkens beigetragen. Während der reaktionär-romantische Traditionalismus seiner Zeit eine mystische Verklärung des Mittelalters betrieb, hat Savignys durch seine Vernachlässigung der Quellenkritik nur noch einseitiger gewordene Hinwendung zum "reinen" justinianischen Recht bei bewußter Vernachlässigung des in den letzten Jahrhunderten in Deutschland praktizierten Pandekten-Mischrechts Erstaunliches für die Herausbildung einer für das spätere (bürgerliche) Deutschland einheitlichen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis geleistet.

(43) SAVIGNY an C. v. NEURATH, bei A. STOLL, *Der junge Savigny*, S. 70.

(44) SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit*, S. 14.

In seine Ablehnung der gemeinrechtlichen Praxis bezog er auch die geltenden Kodifikationen der deutschen Einzelstaaten ein, ja er hat das praktizierte Recht seiner Zeit zum Teil nicht einmal gekannt. Auf eine einfache erbrechtliche Anfrage eines seiner Freunde antwortet er, er kenne die einschlägigen Hessischen Gesetze nicht (Savigny hatte aber in Hessen Jura studiert und ein Jahr später hat er dort auch doziert!), nach römischem Recht aber wäre der Fall wie folgt zu lösen ... (45). Zeitgenössische Gerichtsentscheidungen auch nur zu erwähnen, hielt er für unter seiner Würde.

Ebenso bekannt ist sein gegen das Preußische Allgemeine Landrecht gerichtetes Votieren. Seit seinem Fakultätseintritt in die Berliner Fakultät (1810) wurde das römische Recht zur Grundlage der Juristenausbildung gemacht, und im gleichen Jahr verhinderte er sogar den Versuch eines Kammergerichtsrates, als Privatdozent über den 18000 Paragraphen-Kodex des preußischen ALR an der juristischen Ausbildungsstätte der Hauptstadt Preußens (!) zu lesen (46). Als Savigny selbst ab 1819 über das von ihm als "Suddelei" in Form und Materie empfundene Allgemeine Landrecht Preußens Vorlesungen hielt, da unterschob er diesem Kodex einfach die Grundgedanken des Römischen Rechts.

Daß Savigny die Rechtsfragen seiner Gegenwart (soweit er sie überhaupt zur Kenntnis nahm), aus den (römischen) Rechtsquellen der Vergangenheit beantwortete, daß nur römisches Recht die Jugend erziehen sollte, daß die Zivil-Rechtswissenschaft auf eine systematische Verarbeitung römischer Rechtsnormen orientiert wurde, hat entscheidend dazu beigetragen, daß das feudale, uneinheitliche Recht seiner Zeit und seines Landes allmählich in den Hintergrund rückte und die wissenschaftlichen sowie die kadematischen Voraussetzungen für eine künftige bürgerliche Zivilrechtspraxis geschaffen wurden. In diesem Prozeß erwies sich das römische Recht als wertvolle Hilfe, denn als erstes Weltrecht der Warenproduktion, als rationales Schacherrecht mit seiner "unübertrefflich scharfen Ausarbeitung aller wesentlichen Rechtsbeziehungen einfacher Warenbesitzer" (47) steht es dem Zivilrecht

(45) SAVIGNY, am 20. Oktober 1799 an Creuzer, abgedruckt bei A. STOLL, *Der junge Savigny*, S. 138.

(46) Vgl. A. STOLL, *Savigny*, Bd 2, S. 184.

(47) MARX/ENGELS, *Werke*, Bd 21, S. 301, 496.

der bürgerlichen Gesellschaft näher als das feudale Recht. Es ist deshalb auch, teils direkt teils indirekt, in den meisten bürgerlichen Ländern Europas rezipiert worden, am langwierigsten in Deutschland, am meisterhaftesten in Frankreich.

Und wenn Savigny auch sein ab 1840 erscheinendes systematisches Hauptwerk den Königen Preußens, Bayerns und Württembergs übersendet (und Dankesbriefe erntet), es ist unübersehbar, daß seine Bereitschaft zu reformerischer Mithilfe über das nicht zu unterschätzende Methodische hinaus auch inhaltliche Gestalt annimmt. Grundsätzlich wendet er sich gegen die Auffassung, die Historische Rechtsschule wolle die Gegenwart unter die Vergangenheit beugen (48), und im letzten Abschnitt des letzten Bandes dieses Werkes erörtert er (1849) in ziemlicher Ausführlichkeit, wie man der zivilrechtlichen Hinterlassenschaft des Feudalismus, den erworbenen Rechten der Adligen ein (natürlich legales und schmerzloses, d. h. zu entschädigendes) Ende bereiten könne (49).

Vor allem aber hat Savigny Rechtsfiguren, Rechtsmethodiken, ja sogar Teilgebiete des Zivilrechts entwickeln geholfen, die das römische Recht nicht oder nicht in dieser Weise kannte, die aber der Kapitalismus braucht. Das gilt für die sogenannte juristische Person, für die juristische Auslegungstheorie, für die Herausbildung des sog. abstrakten dinglichen Rechtsgeschäfts und für das Internationale Privatrecht.

Die für die bürgerliche Gesellschaft charakteristische weil notwendige Zentralisation des Kapitals führt zum Zusammenschluß von Kapitalisten in der Form eines assoziierten Kapitals, von Kapitalgesellschaften also, deren Kapital vom Vermögen der individuellen Kapitalisten getrennt ist und die daher einer besonderen, vom römischen Recht aus verständlichen Gründen nicht vorgeprägten Rechtsform bedürfen. Da auch eine Übernahme der revolutionär-französischen Lösungen dieses Problems ausschied, hat nun Savigny den ökonomischen Notwendigkeiten auf seine Weise gerecht werdend mit seiner römischen Recht verbiegenden Theorie der juristischen Person eine in ihrer Ausgestaltung zwar inkonsequente aber ausbaufähige Rechtsfigur entwickelt, mit deren Hilfe wesentliche juristische Bedürfnisse der deutschen Kapitalisten-

(48) SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd 1, S. XIV.

(49) SAVIGNY, ebenda, Bd 8, S. 532 ff.

klasse insbesondere bei der Herausbildung des Aktienkapitals befriedigt wurden (50): Aktiengesellschaften erlangen durch die landesherrliche Genehmigung die Eigenschaft juristischer Personen und insbesondere das Recht Grundstücke und Kapitalien auf ihren Namen zu erwerben, heißt es im § 8 des preußischen Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9.11.1843.

Weiter hat Savigny eine den hermeneutischen Bedürfnissen der kapitalistischen Gerichtspraxis angemessene Auslegungstheorie des Rechts entwickelt (51), die in der Geschlossenheit ihrer vier Elemente (grammatische, logische, historische und systematische Auslegung) wendig genug ist, der Führungs- und der Irreführungsfunktion kapitalistischer Klassenjustiz bis zum heutigen Tag zu dienen.

Ferner hat Savigny spätestens seit 1827 eine abgeschlossene Lehre vom abstrakten dinglichen Vertrag entwickelt (52), dessen Herausarbeitung zur Mobilität kapitalistischer Ware-Geld-Beziehungen beitrug, gleichzeitig aber auch die rechtssystematischen Voraussetzungen dafür lieferte, daß die Eingriffe des bürokratischen Staatsapparates in die Zirkulationssphäre ausgeschaltet werden konnten.

Und schließlich erwies Savigny mit seinen vor allem in der Nachfolge des bedeutenden amerikanischen Juristen J. Story (*Commentaries on the Conflict of Laws*, Boston 1834) geschriebenen achten Band seines systematischen Hauptwerkes nicht nur der deutschen Bourgeoisie einen hervorragenden Dienst. Indem er ein Internationales Privatrecht unter dem Gesichtspunkt einer "völkerrechtlichen Gemeinschaft der miteinander verkehrenden Nationen" entwickelte und sich dabei das Ziel stellte, daß die Rechtsverhältnisse mit internationalem Element dieselbe juristische Beurteilung zu erwarten haben sollten, ohne Unterschied, ob in diesem oder jenem Staat das Gerichtsurteil gesprochen werde (53), hat er der

(50) SAVIGNY, ebenda, Bd 2, S. 235 ff. Dazu die ausgezeichnete Arbeit von M. POSCH, *Kapitalassoziationen, ihre Rechtsfähigkeit und die Dogmatik der juristischen Person*, Berlin 1955, S. 48.

(51) SAVIGNY, ebenda, Bd 1, S. 206-330.

(52) SAVIGNY, ebenda, Bd 3, S. 312; SAVIGNY, *Das Obligationenrecht*, Berlin 1853, Bd 2, S. 256 ff. Dazu: H. KLEINE, *Die historische Bedingtheit der Abstraktion von der causa*, Berlin 1953, S. 31 sowie R. SCHEUERMANN, *Einflüsse der historischen Rechtsschule auf die oberstrichterliche gemeinrechtliche Zivilrechtspraxis*, Berlin/New York 1972, S. 97.

(53) SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd 8, S. 27, 108. Dazu: PERETERSKI/KRYLOW, *Lehrbuch des Internationalen Privatrechts*, Berlin 1962, S. 22 f. und P. KALENSKY, *Trends of Private International Law*, Praha 1971, p. 80 ff.

für den äußeren Markt der internationalen Bourgeoisie erforderlichen Rechtssicherheit als einer der Verwertungsbedingungen des Kapitals mit der Aufstellung eines universal gültigen Prinzips, aber in detaillierter Weise, Richtung getragen.

Mit seiner reichhaltigen juristischen Theorie kam Savigny den nationalen und internationalen Bedürfnissen der zu seiner Zeit alles in allem fortschrittlichen bürgerlichen Gesellschaft entgegen. Er rechtfertigte die bestehende Ordnung innerhalb der er mittels abstrakter Rechtsbegriffe vorsichtig Raum für die ökonomische Entwicklung des unabweisbaren Neuen schaffen half. Aber: seine historische Methode enthob ihn jeder direkten Kritik an den skandalösen Rechtszuständen seiner Zeit. Stets ließ er sich eine Tür nach hinten offen. Seine "Rechtsgeschichte des Adels" etwa (54) endet ohne den geringsten Versuch, Sinn und Unsinn dieser Einrichtung für die Neuzeit zu bestimmen. Seine Herausarbeitung der juristischen Person mündet in der Aufrechterhaltung der Konzessionspflicht aller Kapitalgesellschaften zugunsten des preußischen Staates, dessen Bevormundungspolitik gegenüber der einheimischen Bourgeoisie er damit legitimierte. Er war kein Freund des preußischen Allgemeinen Landrechts, aber daß in diesem Mammutkodex anders als im Recht Roms die Beziehungen zwischen Herrschaft und Gesinde nicht als freies Vertragsrecht sondern nach personenrechtlichen Prinzipien — mit der Berechtigung für die Herrschaft, "faules, unordentliches und widerspenstiges Gesinde durch mäßige Züchtigungen zu seiner Pflicht anzuhalten" (ALR, 2, VII, 227) — geregelt war, wußte er zu rühmen (55). Daß er einen seiner wissenschaftlichen Gegner sofort zu loben begann, wenn er nur "Atheismus und Communismus" verwirft, ergibt sich aus seinem Brief vom 8. Dezember 1845 an die Brüder Grimm (56).

Abgesehen von all diesen Inkonsequenzen (deren antirevolutionärer Inhalt während seiner Ministerzeit auch in konterrevolutionäre Gesetzgebungsentwürfe umschlug), und den Fortschritt mehr zulassenden als fördernden, mehr durch Passivität ermöglichenden als durch Aktivität erzwingenden Gedankengut hat Savigny vor allem durch seine Methode, in ein historisches Quellenmaterial durch begriffsjuristische Bearbeitung einen Systemzusammenhang

(54) SAVIGNY, *Vermischte Schriften*, Bd 4, S. 1 ff.

(55) SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd 1, S. 367.

(56) abgedruckt bei A. STOLL, *Savigny*, Bd 3, S. 70.

zu konstruieren, aus dem dann die anfallenden Rechtsprobleme deduktiv zu entscheiden sind, anstatt sie induktiv aus objektiven Gesetzmäßigkeiten gesellschaftlicher Vorwärtsentwicklung zu erschließen, zu jener für den preußischdeutschen Kapitalismus besonders eigentümlichen Volksfremdheit des Rechts und der Justiz beigetragen. Das kommt davon, wenn man auf Kosten der Klarheit, der Eindeutigkeit und der Folgerichtigkeit seines wirklichen Anliegens die soziale Grundlage der Rechtsentwicklung hinter juristischen Konstruktionen verbirgt, die aus den angeblich organischen Prinzipien eines mehr als tausend Jahre alten Normenkörpers erschlossen werden.

Wie sich in Deutschland um die Mitte des vorigen Jahrhunderts dann auch gezeigt hat, war der Schritt von einem solchermassen betriebenen Historismus der Rechtsquellen zu einem Positivismus der Rechtsgesetze klein. Die vor allem von Gerber und Savignys Meisterschüler Windscheid nach der Revolution von 1848 mit Bravour durchgeführte Trennung alles Geschichtlichen vom Dogmatischen war in vielfältiger Weise nur die Konsequenz des Wirkens von Savigny selbst (57).

Der Weg zur ökonomischen, ideologischen und politisch-juristischen Herrschaft des Bürgertums in Deutschland, der den Abschied vom Sonnenaufgang bürgerlich-revolutionärer Ideen einschloß, war ein antirevolutionärer und antidemokratischer Weg. Das Ergebnis der nach Savigny "stillwirkenden" Kräfte der Geschichte aber war er nicht. Er führte über die Billigung des Niederschlagens der Revolution von 1848 durch den Adel zu der durch Bismarcks Blut-und-Eisen-Politik herbeigeführten Reichseinigung auf dem Grabe der Freiheit.

Wenn von Savigny gesagt werden konnte (58), daß die Ausarbeitung des BGB schließlich sein größter Sieg sei, dann muß eben hinzugefügt werden, daß die mit diesem Gesetzbuch erzielte gewiß begrüßenswerte Rechtseinheit in einer inhaltlich zurückgebliebenen, strukturell und sprachlich so volksfremden Form erfolgte, daß Bebels Sozialdemokratie nichts anderes übrig blieb, als im Reichstag dagegen zu stimmen (59).

(57) Vgl. KLENNER, *Rechtsleere*, Berlin (auch Frankfurt/M.) 1972, S. 19 ff.

(58) KOSCHAKER, *Europa und das europäische Recht*, München 1966, S. 258.

(59) Vgl. A. BEBEL, *Das BGB und die Sozialdemokratie*, in: Die neue Zeit, 1896, S. 554 ff., 577 ff.

5. Nunmehr möchte ich den Versuch unternehmen, das seit Treitschke, dem Historiker (60), und Bethmann-Hollweg, dem Juristen (61), sich schier von allein fortschreitende Urteil: Herder sei der Vorreiter Savignys! teils zu relativieren, teils zu negieren.

Wenn auch Savigny sich in seinen beiden Programmschriften nicht auf Herder beruft — er nennt Hugo und Möser, und er hätte auch Pütter nennen müssen (62) — so wissen wir doch aus Briefen, daß er ihn fleißig gelesen und auch geschätzt hat (63). Und wenn er bei seiner Ablehnung kodifikatorischer Gegenwartsaufgaben auf den "geschichtlichen Sinn" verweist, der Überall erwacht sei (64), dann segelt er nicht nur objektiv in einem von Herder wie von keinem anderen vor oder mit ihm benutzten, ja eigentlich von ihm erst entdeckten Fahrwasser, er spielt vielmehr auf ihn an, wie die bis ins Wörtliche reichende Übereinstimmung belegt: seine Zurückweisung von Gesetzbüchern (65), die "sich aller historischen Eigentümlichkeit enthalten, und in reiner Abstraktion für alle Völker und alle Zeiten gleiche Brauchbarkeit haben", findet ihre Entsprechung in Herders eine Generation zuvor geäußerten Ironisierung eines "für alle Zeiten und Völker" konstruierten Kodex der Vernunft, der für alle, nur eben nicht für das Volk paßt, dem er angemessen sein soll als ein "Kleid" (66). Dieser Kleidervergleich wird von Savigny später in seiner berühmten Formel vom Staat (und vom Recht) als der "leiblichen Gestalt der geistigen Volksgemeinschaft" mystifizierend vertieft (67). Und wenn Savigny den von ihm als "unhistorisch" befehdeten Naturrechtlern vorwirft (68), sie mißhandelten die Geschichte als eine "moralisch-politische Beispielsammlung", steht er dann nicht auf den Schultern Herders? Denn der hatte die pragmatische Aus-

(60) H. TREITSCHKE, *Politik* (1863), Bd 1, Leipzig 1899, S. 4.

(61) M. A. v. BETHMANN-HOLLWEG, *Erinnerung an F.C. Savigny*, in: *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Bd 6, Weimar 1867, S. 43.

(62) SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814, S. 15.

(63) Vgl. Savigny, Brief vom 14. Juli 1807 an seinen Freund F. Creutzer (in: A. STOLL, *Der junge Savigny*, Berlin 1927, S. 304).

(64) SAVIGNY, *Vom Beruf...*, S. 5. Bereits 1802 bezeichnete es Savigny (*Juristische Methodenlehre*, Stuttgart 1951, S. 13) als Zweck der Rechtswissenschaft, die gesetzgebenden Funktionen eines Staates «historisch» darzustellen.

(65) SAVIGNY, *Vom Beruf...*, S. 5.

(66) HERDER, *Sämtliche Werke* (ed: Suphan), Berlin 1877-1913, Bd 5, S. 542. Seitenangaben im Text beziehen sich auf diese Ausgabe (Band/Seite).

(67) SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd 1, Berlin 1840, S. 22.

(68) SAVIGNY, *Über den Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (1815), in: *Vermischte Schriften*, Bd 1, Berlin 1850, S. 109 f.

beutung der Völkergeschichte als Exempelspeicher für deduktiv abgeleitete "Hypothesen von oben herab" (6/357) mit dem herrlich-aggressiven Vergleich bloßgestellt (5/555), daß so der ganze Erdboden zum Misthaufen werde, auf dem wir Körner suchen und krähen!

Aber bedeutet die kaum bezweifelbare Beeinflussung Savignys auch durch Herder, daß die Historische Rechtsschule nur in die Fußstapfen ihres Vorgängers getreten, ist, ja daß sie seinen Intentionen gemäß ihr rechtspolitisches Programm ausgearbeitet und verwirklicht hat? Auch wenn das gelegentlich sogar von Marxisten behauptet worden ist (69), scheint ein mindestens vierfaches Aber angebracht. Dabei geht es mir natürlich nicht darum, für Savigny das Verdienst der Originalität zu retten (das der Genauigkeit bleibt ihm ohnehin). Vielmehr möchte ich Herders geschichts- und rechtsphilosophische Position von den Entstellungen reinigen, die sie dadurch erlitten hat, daß man ihr die Schuld (oder das Verdienst) zuschob, den von Savigny angeblich bewirkten Bankrott der Vernunftrechts vorweggenommen zu haben, das glänzende Fiasko, welches die himmelstürmende menschliche Vernunft in ihrem Größenwahn gemacht habe (70).

a) Herder, so wird behauptet (71), habe mit seinem bahnbrechenden Vergleich von Recht und Sprache der Historischen Schule das Hauptargument für ihre Vorsichtsstrategie geliefert, was die von ihr befehlenden Rechtsreformen anlangt, von Rechtsrevolutionen ganz zu schweigen.

Nun hat Hugo tatsächlich vom Recht gesagt, daß es mit der Sprache auch dieses gemein habe, daß es sich von selbst mache und daß man es befolgen solle, so wie es nun einmal entstanden sei (72). Und Savigny hat gegen die anstehenden, am französischen

(69) K. KULCSÁR, *Der Marxismus und die historische Rechtsschule*, in: *Rechtswissenschaftliche Mitteilungen*, Budapest, 2-1955, S. 65 ff. (ung.) Auch Mehring, *Gesammelte Schriften*, Bd 9, Berlin 1963, S. 288, könnte man so deuten.

(70) V. EHRENBURG, *Herders Bedeutung für die Rechtswissenschaft (Rede zur Feier des Geburtstags Seiner Majestät des Kaisers)*, Göttingen 1903, S. 9; O. GIERKE, *Die historische Rechtsschule und die Germanisten (Rede zur Gedächtnisfeier König Friedrich Wilhelm III.)*, Berlin 1903, S. 5.

(71) Bereits: J. E. KUNTZE, *Der Wendepunkt der Rechtswissenschaft*, Leipzig 1856, S. 54 (bei zusätzlich falscher Eingruppierung Humboldts); ausführlich: F. ZWILGMEYER, *Die Rechtslehre Savignys*, Leipzig 1929, S. 55.

(72) G. HUGO, *Lehrbuch der juristischen Enzyklopädie*, Berlin 1811, S. 14; Berlin 1820, S. 32.

Code civil, dem Leit-Gesetzbuch der bürgerlichen Gesellschaft, orientierten Rechtsveränderungen in Deutschland eingewendet, sie verböten sich schon infolge des organischen Zusammenhanges zwischen dem überlieferten deutschen (d. h. im wesentlichen: römischen!) Recht und dem Charakter des deutschen Volkes, vergleichbar dem Zusammenhang zwischen Sprache und Volk (73).

Aber hat Herder wirklich aus dem (von ihm übrigens jedenfalls nicht direkt gezogenen) Vergleich von Sprache und Recht die resignative Schlußfolgerung zuzulassen auch nur beabsichtigt, daß man sich mit *dem* Recht abfinden solle, wie es nun einmal auf uns gekommen sei? Daß man höchstens auf die "stillwirkenden Kräfte der Zeit" hoffen, nicht aber auf die "Willkür des Gesetzgebers" setzen dürfe? Hat Herder in der historischen Quelle des Rechts auch sein bleibendes Legitimationskriterium gesehen? Hat er die Geschichte als Rechtfertigung von Vergangenheit und Gegenwart, oder nicht vielmehr als das, was sie ist, nämlich als Vorgeschichte der Zukunft gedeutet?

Ohne etwa behaupten zu wollen, daß Herder dem Bewegungsgesetz der Geschichte (und des Rechts) auf die Spur gekommen sei, läßt sich doch folgende Feststellung kaum vermeiden: Während Herder von der Sprache behauptet (13/141, 357), nur sie habe den Menschen menschlich gemacht, sie sei ein göttliches Wunder und der Mensch von Natur zur Sprache gebaut, hat er sich gehütet, Ähnliches vom Staat oder vom Recht zu sagen. Im Gegenteil, indem er Staat und Recht für Erfindungen des Menschen im Dienste der Humanität erklärt, besteht er auf ihrem abgeleiteten, ihrem *Instrumental*charakter, was ihn wiederum in die Lage versetzt, sie nur dann für legitimiert zu halten, wenn sie zur Humanisierung der Gesellschaft beitragen, damit "jeder" (!), unbefehdet vom andern, seine Kräfte üben und einen schönern, freieren Genuß des Lebens" sich erwerben kann (14/209). Während Hugo die Sklaverei mit der banalen Bemerkung für rechtens erklärt, sie habe schließlich existiert (74), hat Herder nie die existente Unmenschlichkeit in Vergangenheit und Gegenwart als eine Widerlegung der Freiheitsidee akzeptiert. Da für ihn der Mensch zur Freiheit, zur Ver-

(73) SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit...*, S. 8, 11.

(74) G. HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts*, Berlin 1809, S. 153 (übrigens, S. 150, mit dem Hinweis, daß man selbst beim Christentum noch eher Mißbilligung des Privateigentums als der Sklaverei finde).

nunft, zur Selbstbestimmung organisiert war (13/142), ebenso wie er zur Gesellschaft mit seinesgleichen geboren ist (13/159), anerkannte er nicht nur das Recht der Menschheit, sich zur Humanität zu bilden (14/210), sondern unterwarf diesem (Natur-)recht als einer kritischen Instanz die existenten Staats- und Rechtsordnungen (24/164). Gewalt und Willkür, heißt es bei ihm (18/257), mögen gebieten, worüber sie Macht haben, nur nicht über die Grundsätze des Rechts! Der Antipositivist Herder hat die Gerechtigkeit als "Konsequenz der Dinge", d. h. als *objektives* Richtmaß definiert (16/378). Folgerichtig unterwirft er diesem Maß auch die staatlichen Gesetze selbst, kennt also "ungerechte Gerechtigkeiten" (14/513), und macht gegen das Leibeigenschaftsrecht geltend (17/311), daß mit der Zeit der "ganze Gang der Vernunft, der Kultur, ja selbst der Industrie" darüber hinaus dränge.

Was Herder also von den abstrakten Vernunft- und unhistorischen Naturrechtlern unterscheidet, ist nicht etwa, daß er auf einen transpositiven Bewertungsmaßstab des positiven Rechts verzichtet, sondern daß er diesen Maßstab, die Humanität, statt als überhistorisches Vernunftpostulat als Entwicklungsergebnis des historischen Prozesses darstellt, also in die Natur- und Menschheitsgeschichte integriert (75).

Während die historische Methode in der Handhabung durch Savigny vom deklarierten emanzipatorischen Anspruch der Aufklärung so gut wie nichts mehr übrig ließ, besteht Herders Verdienst eben darin, dieser Aufklärung eine zusätzliche historische Dimension erschlossen zu haben. Sein Rückgriff auf die Geschichte, speziell aufs Mittelalter, diente keinem Weg zurück sondern der kritischen Konfrontation im Interesse des Weges nach vorn. Auch wenn Herders auf eine Totaldialektik tendierender Versuch, der Menschheitsgeschichte eine natur-historische Basis zu geben, gewisse mythologisierende Momente enthält, wäre es grundverkehrt, seinen historischen Sinn aus einem Gegensatz zur Aufklärung, statt aus ihrer Vertiefung abzuleiten.

Savigny machte die Ausschaltung zwingender Gegenwartsinteressen zur Bedingung seines Geschichtsverständnisses. In seinem Bestreben, das Bestehende als Produkt des Vergangenen zu er-

(75) Vgl. BUHR/IRRLITZ, *Der Anspruch der Vernunft*, Berlin 1968, S. 200.

klären, rechtfertigte Herder hingegen nicht dessen zukünftige Existenz. Das Heute zum Gestern zu machen, war seine Sache nicht. Staat und Recht, als Einrichtungen der Gesellschaft, waren für ihn nicht Produkt des Ewigen, sondern Kinder der Zeit, oft bloß Gewächse des Zufalls, vergänglich überdies, zur Auflösung angelegt. Herder hat die "facta der Geschichte" einer, wie er sie nannte (14/564) *historischen* Kritik unterworfen, was natürlich auch dann einschloß, sie mit Namen und Vorname zu nennen, wenn die "abscheuliche Leibeigenschaft" in Europa oder die Kolonisationsmorde in Amerika unter dem Kreuz Christi verübt wurden.

Herders historischer Sinn verhinderte also nicht die wissenschaftliche Be- und Verurteilung geschichtlicher Tatsachen, im Gegenteil: sein historischer Sinn befähigte ihn, die unter Umständen seit Jahrhunderten fossilisierten Staats- und Rechtsordnungen, ihre, wie er sagte (16/114), stinkende Überlebtheit auch dann aufzudecken, wenn sie seinen Zeitgenossen angenehm roch.

b) Die Historische Schule habe, so hat man weiter behauptet (76), die Begriffe "Volksgeist" und "Individualität", die tragenden Pfeiler ihrer Rechtsphilosophie, von Herder übernommen, dem sie ihre festgefügte Form verdanken würden.

Nun hat Savigny tatsächlich die Unentbehrlichkeit des "historischen Sinns" für den Juristen damit begründet, daß er das *Eigentümliche* jedes Zeitalters und jeder Rechtsform herausarbeiten müsse, weil das Recht kein abgesondertes Dasein, sondern ein dem jeweiligen Volk eigentümlichen Charakter habe, es entstehe ja durch Sitte und *Volksglaube* — in späterer Zeit sagt Savigny auch: durch den *Volksgeist* (77). Soweit man der Historischen Rechtsschule so etwas wie eine Rechtsphilosophie zubilligen kann, in der Auffassung, daß das Recht in der dunklen Werkstatt des Volksgeistes geschaffen werde (in die es teils auf übernatürlichem, teils auf natürlichem Weg hineingelangt), wäre ihr Theorieansatz zu suchen.

(76) Unter Vielen: Th. WÜRTENBERGER, *Herder und die Rechtsgeschichte*, in: Juristenzeitung, Bd 12, Tübingen 1957, S. 138 (angebräunt bereits in: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Bd 11, Berlin 1944, S. 140). Mit rassistischen Unterstellungen: A. VOIGT, *Umriss einer Staatslehre bei Herder*, Stuttgart, 1939, S. 17.

(77) SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit...*, S. 8, 14, 48; SAVIGNY, *System...*, S. 21 und vor allem: G. F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, Bd 1, Erlangen 1828, S. 134 ff.

Aber hat Herder wirklich "Individualität" (oder "Eigentümlichkeit") und "Volksgeist" als *die* konstitutiven Grundbegriffe seiner Geschichtsphilosophie gehandhabt? Hat er in der *Eigenart* der verschiedenen Völker die Quelle ihres gesamten Geistesleben (78) und daher den obersten Rechtsbegriff gesehen?

Zweifellos gehörte Herder zu jenen Aufklärern, die ein geschärftes Auge für das Besondere an Individuen und Volkscharakteren hatte. Das Menschliche war ihm kein abgezogenes Gedankenprinzip. Anders als Hobbes, der von seinem staats-theoretischen Ausgangsargument, dem *bellum omnium contra omnes*, eingestand, daß es ihn in dieser Weise allgemein nicht gegeben habe (79), anders als Pufendorf, der scharf zwischen der *rationalen* Erklärung und dem *historischen* Verlauf der Staatsentstehung, der, wie er sagte (80), moralischen und der natürlichen Ursache des Staates unterschied (womit das Rationale mit dem Makel des Unhistorischen behaftet blieb), hat Herder versucht, das Allgemeine aus dem Besonderen zu erschließen. Die Wahrheit war für ihn konkret. Bei allen irdischen Dingen kam es ihm auf Ort und Zeit an, wie bei den verschiedenen Nationen auf ihren Charakter, (14/38). Jedes Volk habe *seine* Regel des Rechts, sein Maß der Glückseligkeit in sich, meinte er (18/284). Die eigentliche Aufgabe der Gesetzgeber sei es daher, dem Wesen, der Natur der Nation gemäße Gesetze zu geben (4/469). Gar keine Frage, daß gerade hierbei sich mit schönster Deutlichkeit zeigt, wie sehr die Rezeption der zeitgenössischen Ertragnisse Frankreichs für Herder die selbstverständliche Bedingung seiner eigenen Produktivität war: der Blitz seines Genies, so Werner Krauss (81), konnte sich nur durch die fortgesetzte Berührung mit den Ideen seiner Zeitgenossen entzünden.

Die wirkliche Bedeutung Herders ergibt sich daraus, daß er sich der Dialektik von Universalität und Individualität, von Allgemeinem und Besonderem bewußt war: jeder Mensch, heißt es bei ihm (5/140) hat alle Fähigkeiten, die sein ganzes Geschlecht, und jede Nation die Fähigkeiten, die alle Nationen haben, und: das menschliche

(78) So: E. LOENING, *Die philosophischen Ausgangspunkte der rechtshistorischen Schule*, in: Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Bd 4, Berlin 1910, S. 72.

(79) HOBBS, *Leviathan* (1651), London 1953, p. 65.

(80) PUFENDORF, *De jure naturae et gentium*, Londini Scanorum 1672, p. 877. (7, 2, 8).

(81) W. KRAUSS, *Essays zur französischen Literatur*, Berlin 1968, S. 191; vgl. auch: A. BAUMGARTEN, *Rechtsphilosophie auf dem Wege*, Berlin 1972, S. 351.

Geschlecht ist ein progressives Ganzes (5/134), und: wir existieren nur als Glieder einer großen Kette, als ein Besonderes im Allgemeinen (21/207).

Auch wenn Herder die bürgerliche Selbsttäuschung und Täuschung von *dem* Menschen, dem klassenlosen Individuum als Molekül der Gesellschaft, nicht durchbricht (82), zeigt sich unüberlesbar, auf wessen Seite Herder steht. Während Savigny nämlich mit einem unhistorischen, metaphysischen, mystifizierten Volksbegriff operiert, verwendet Herder "Volk" als eine empirisch-soziologische Kategorie, und zwar in demokratischer Absicht: Volk war ihm der "ehrwürdige Teil der Menschheit" (Brief an Kant, November 1768), und seine plebejische Neigung galt der Frage (83): wo hat der große Haufe seinen Sitz und seine Stimme?

Herder hat das Recht samt seiner determinierenden Ursachen und Bedingungen für veränderlich, ja für veränderbar gehalten, er hat in bester Aufklärermanier sich dem "Übermut des weltlichen Verstandes" hingegeben, wenn er den Geist des Rechts von den positiven Institutionen des Rechts getrennt hat. Er hat also seine Geschichtsphilosophie aus einer kritischen Konfrontationshaltung zu den herrschenden Verhältnissen seiner Zeit und seines Landes geschrieben. Ihm galt die tödliche Kritik nicht, mit der Heinrich Heine die Historische Rechtsschule traf: sie lasse sich bei ihrer Verteidigung des Despotismus nicht einmal auf vernünftige Vernunftgründe ein, sondern verfechte ihn geschichtskundig als ein gesetzlich unumstößliches Gewohnheitsrecht (84). Daß Herder eben nicht die "Individualität", die "Eigentümlichkeit", den "Volkscharakter" als *die* konstitutiven Grundbegriffe seiner Geschichtsphilosophie gehandhabt hat, zeigt sich auch darin, daß er unvergleichlich häufiger vom Geist der Geschichte (14/284), vom Zeitgeist (9/399; 14/506; 17/80) und vom Weltgeist (5/575; 17/81) als vom Geist des Volkes (14/38, 484) — "Volksgeist" verwendet erst Hegel (85) — spricht. Insofern ist für Herder der Perfektibilitätstrieb (17/122), sprich: Prinzip Fortschritt, die progressive Naturgeschichte menschlicher Handlungen nach Ort und

(82) Vgl. MARX/ENGELS, *Werke*, Bd 18, Berlin 1962, S. 593 (eine der wenigen Stellen, wo sich Engels direkt zu Herder äußert).

(83) HERDER, *Zur Philosophie der Geschichte*, Bd 1, Berlin 1952, S. 91.

(84) HEINE, *Sämtliche Werke* (ed. Elster), Bd 3, Leipzig 1890, S. 426.

(85) HEGEL, *Werke* (Suhrkamp), Bd 1, Frankfurt/M. 1974, S. 34 (1793).

Zeit, die Fundamentalkategorie seiner Weltanschauung und -aneignung.

c) Herder, so wird ferner behauptet (86), habe der *organischen* Staats- und Rechtsbetrachtung den Weg geebnet, der romantischen Rechtfertigung des spontan Gewachsenen auch im Rechtsleben der Völker durch die Historische Rechtsschule.

Nun hat Savigny tatsächlich das "Leben der Menschen selbst, von einer besonderen Seite angesehen" als das Wesen des Rechts, den Code civil aber als Krebsgeschwür bezeichnet und infolge des *organischen* Zusammenhanges von Recht und Wesen des Volkes gesetzgeberische Aktivitäten als Willkür denunziert (87).

Hat aber Herder Staat und Recht wirklich als etwas Organisches betrachtet, hat er der Rechtswissenschaft so eine Art lebensphilosophischer Grundposition vorgegeben? Wenn man den Quellenbestand unvoreingenommen durchgeht, fällt es schwer, diese Frage überhaupt ernst zu nehmen, so daneben gegriffen ist die bejahende Antwort. Herder steht nämlich ganz auf Seiten jener Aufklärer, die den Staat (und das Recht) nicht nur nicht als Lebewesen, sondern als Maschine, nicht als natürlichen Organismus, sondern als künstlichen Mechanismus charakterisierten. Herder hat diese Auffassung, und darin liegt sein eigentliches Verdienst, in einer Richtung vertieft, die ihn als einen der seltenen Utopiker in Deutschlands Geschichte ausweist.

Daß der Staat eine Maschine ist, haben Hobbes, Rousseau, Kant, und nach und mit ihnen viele andere gelehrt. Was aber Herder von denen unterscheidet, die die Maschinenkonzeption des Staates aus mechanisch-analytischen Gründen vertraten (denen ein *funktionierender* Mechanismus auch ein *vernünftiger* war), ergibt sich bereits aus seinem zornigen: "Jeder Staat ist eine Maschine und keine Maschine hat Vernunft" (13/453). Und weiter heißt es in immer neuen Anläufen: "In großen Staaten müssen Hunderte hungern, damit einer prasse und schwelge; Zehntausende werden gedrückt und in den Tod gejagt, damit ein gekrönter Tor oder Weiser seine Phantasie ausführe. Ja endlich, da, wie alle Staats-

(86) H. SCHIERENBERG, *Der politische Herder*, Graz, 1932, S. 18; auch: A. HOLLERBACH, *Der Rechtsgedanke bei Schelling*, Frankfurt/M. 1957, S. 143, 320.

(87) SAVIGNY, *Vom Beruf...*, S. 30, 11, 14.

lehrer sagen, jeder wohleingerichtete Staat eine Maschine sein muß, die nur der Gedanke Eines regieret, welche größere Glückseligkeit könnte es gewähren, in dieser Maschine als ein gedankenloses Glied mitzudienen? ... läßt uns der Vorsehung danken, daß sie das allgemeine Ziel der Menschheit nicht dahin setzte... (13/340). "Die berühmtesten Namen der Welt sind Würger des Menschengeschlechts, gekrönte oder nach Kronen ringende Henker..." (13/380).

Es handelt sich hier wohlgermerkt nicht um eine, wie man zunächst meinen möchte, unhistorisch-anarchistische Haltung. Der Theoretiker revoltierte nicht bloß gegen die Geist- und Seelenlosigkeit der politisch-juristischen Maschinerie. Staat und Recht waren für Herder historisch (d. h. also vorübergehend!) notwendige Produkte der Gesellschaft. Nicht galt für ihn der Satz: *ubi homo ibi ius*; Staat und Menschheit waren ihm nicht einerlei (13/455). Die Regierungen, "Kunstmaschinen aus geerbter Tradition" nannte er sie (13/452), wie auch der Rechtsordnung Joch (13/191) waren aus Not entstanden (13/384) und für eine bestimmte Entwicklungsstufe nur heilsam und unentbehrlich. Herder unterschied nämlich (13/375 ff.) zwischen a) dem gesellschaftlichen Naturzustand des Menschen, in dem Familienordnungen und Naturrecht das Zusammenleben wie von selbst regulieren — erster und höchster Grad natürlicher Regierungen; b) den auf Vertrag gegründeten Verbindungen der im Stande der Natur lebenden Menschen, die ihre Anführer und Richter zum gemeinschaftlichen Zweck ihres Geschäfts frei wählen, deren Herrschaft dann auch mit dem Geschäft zu Ende geht — zweiter Grad natürlicher Regierungen; c) dem dritten Grad, den Erbregierungen, die auf Krieg gegründet sind und auf den königlichen Weg des Rechts des Stärkeren die Völker unterdrücken und d) dem künftigen Gesellschaftszustand, in dem Regierungen (und Recht) entbehrlich werden, weil jeder sich selbst regiert (13/456).

An dieser Unterscheidung zwischen dem natürlichen Urstand, dem staatlichen Kollisionszustand und dem (wieder) natürlichen Zukunftszustand der Gesellschaft ist allein schon die mit der Historisierung des Staates herausgearbeitete Gegenüberstellung von Gesellschaft und Staat hochinteressant, weist sich doch den Weg zu Hegel und damit zum marxistischen Umbruch der idealistischen politischen Theorie.

Am eindrucksvollsten ist aber Herders Analyse des Gesellschaftszustandes, bei dem sich eine Staats- und Rechtsmaschinerie gegenüber dem Volk verselbständigt hat, besonders übel in der Form einer Erbregerung, der "angemaßten Vormundschaft" (13/454). Sein Haß auf Eroberungskrieg und Leibeigenschaft, seine Verachtung für den Despoten und für den Untertan ist nur das Eine. Wir haben keinen Grund Herders eruptive Invektiven gegen die herrschenden Feudal- und Bourgeoisklassen seiner Zeit, die das Regierungsgeschäft als einen "genealogischen Pachtbesitz" ansahen (18/312), gegen den "unmenschlichsten Eroberungs-, Bekehrungs-, Mord- und Raubgeist" der Europäer, die "als Kaufleute oder als Räuber" die ganze Welt plündern und unterjochen (13/451; 18/247; 14/37), und gegen die Juristen, die diesen Zustand als "schweigenden" Sozialvertrag zwischen Eroberer und Eroberten legitimierten (13/378), gering zu schätzen. Und wem fällt nicht bei Herders scharfsinniger Bemerkung (5/555), wir hätten nicht deshalb sowenig Straßenräuber, weil unsre Länder so wohl poliziert und die Justiz so wachsam sei, sondern weil es sich als bequemer erwiesen habe, als Haus-, Kammer- und Beträuber vom Staat besoldet zu werden, Bertolt Brechts geflügelte Frage (88) ein: "was ist ein Dietrich gegen eine Aktie? Was ist ein Einbruch in eine Bank gegen die Gründung einer Bank?".

Der innere Antagonismus zwischen der Natur des Menschengeschlechts und seiner Staats- und Rechtsordnung bleibt für Herder klassenmäßig in der Anonymität. Wohl deutet er (5/556) das Ausbleiben von Bürgerkriegen in Deutschland nicht als Folge vorhandener Freiheit glücklicher Untertanen, sondern als Folge ihrer Unfreiheit; wohl handelt für ihn der Unterdrückte so unvernünftig und schlecht wie der Unterdrücker — die frei- und gleichgeborene menschliche Natur tut unrecht, wenn sie sich zur Sklavin eines andern macht (13/449) —; aber Herder ist durch eine ganze Weltanschauungsepoche von der Einsicht entfernt, daß die besitzende und die ausgebeutete, die unterdrückende und die unterdrückte Klasse nicht nur dieselbe menschliche Selbstentfremdung darstellen, sondern daß die Ausgebeuteten die ihrer Entmenschung bewußte und darum sich selbst aufhebende Entmenschung sein werden (89).

(88) BRECHT, *Stücke*, Bd 3, Berlin 1955, S. 136; BRECHT, *Prosa*, Bd 2, Berlin 1973, S. 256.

(89) MARX/ENGELS, *Werke*, Bd 2, Berlin 1957, S. 37.

So bleibt Herder nur übrig, auf *den* Menschen und *die* Vernunft zu setzen, mal die Revolution als unausweichlich, mal als durch kluge Regierungspolitik vermeidbar anzukündigen, mal auf die freie Konkurrenz und mal auf die geheime Elite Einsichtiger zu hoffen, die jene mit der "bürgerlichen Gesellschaft" verbundene Trennung der Menschen und Nationen in herrschende und beherrschte irgendwie aufheben und jene Naturordnung einführen werden, in der jeder seinen Fähigkeiten gemäß leben wird. Denn der Mensch ist zur Gesellschaft geboren. Selbstbestimmung des Individuums und Selbstbestimmung der Nationen widersprechen sich daher für Herder genausowenig wie Menschenrechte und Menschenpflichten (17/137), sie bedingen geradezu einander.

Immer scheint aber auch durch Herders historische Analysen jene utopische Vision einer antiindividualistischen Gesellschaft, in der die Humanität, und d. h. für ihn wie für Spinoza vor und für Hegel nach ihm: *Vernunft und Freiheit*, endgültig triumphiert.

d) Herder, so wird schließlich behauptet (90), habe infolge seiner rückwärts gewandten Geschichtskonzeption einen Keil zwischen Gesetzgeber und Volk getrieben und damit die höhnische Verachtung der Historischen Rechtsschule für die gesetzgeberischen Eingriffe in die Rechtsentwicklung vorbereitet.

Nun hat Savigny tatsächlich den Code civil als Krebsgeschwür bezeichnet, seiner wie eigentlich jeder selbstbewußten Zeit die Befähigung zur Gesetzgebung abgesprochen und statt dessen auf die historische Methode der Rechtswissenschaft verwiesen, die hauptsächlich den juristischen Stoff bis zu seiner Wurzel zurück verfolgen solle (91).

Hat aber Herder wirklich, wie etwa der konterrevolutionäre Restaurationstheoretiker de Maistre (*Considérations sur la France*, 1796, Kap. 6) die geschriebenen neuen Gesetze durch die gewachsenen alten ersetzen wollen, hat er die juristische Tradition zur juristischen Zukunft verklärt und den Rechtsquellen nachzuforschen als die eigentliche Aufgabe der Rechtswissenschaft hingestellt? Hat er wirklich die gesetzgeberische, die kodifikatori-

(90) H. THIEME, *Die Zeit des späten Naturrechts*, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, G. A., Bd 56, Weimar 1936, S. 258.

(91) SAVIGNY, *Vom Beruf...*, S. 2, 49, 140.

sche Funktion des Staates im allgemeinen und zum Ausgang des 18. Jahrhunderts im besonderen negiert?

Herder hat zunächst einmal nie aus dem Gewesenen auf das Gesollte, schon gar nicht auf das Werdende geschlossen. Für ihn trugen die historischen *Facta und data* nicht die Vermutung, geschweige denn das Merkzeichen der Legitimität. Historische Existenz wußte er wohl von historischer Essenz zu unterscheiden. Daher hat er die aus der Vergangenheit überkommene Obrigkeit weder als göttlich verklären noch etwa ihren Herrschaftsanspruch mit dem pseudodemokratischen Argument, die Toten stimmten für die alte Ordnung (92), begründen helfen. Und daher verfügte er auch über die kritische Distanz zur bestehenden Rechtsordnung, die erforderlich ist, wenn man *Rechtsforderungen* aufstellen will, wenn man die Jurisprudenz gemäß der Aufklärer-Konzeption (93) nicht bloß als Rechtsanwendungs-, sondern auch als Gesetzgebungswissenschaft konstituieren will.

Während aber Herder durchaus über die gesellschaftlichen Bedingungen einer "Philosophie der Gesetzgebung" meditierte (9/319), hat Savigny, jedenfalls bevor er — Ironie der Geschichte — preußischer Gesetzgebungsminister wurde, zur Gesetzgebung ein ausschließlich negierendes Verhältnis gehabt: die einzige Rechtsforderung, die er stellte, war die Aufhebung der Napoleonischen Kodifikationen in den Teilen Deutschlands, in denen sie eingeführt worden waren!

Überdies ist Savignys zu Fehldeutungen verführende Behauptung (94): die ganze Rechtswissenschaft ist nichts anderes als die Rechtsgeschichte, keineswegs Beleg eines historischen, viel eher eines philologischen Sinns. Denn für Savigny war nicht etwa die Geschichte (der Gesellschaft) das Fundament oder die Quelle des Rechts, sondern die *Rechtsgeschichte* war ihm die Geburtsstätte

(92) So: HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts*, Berlin 1809, S. 444. Das Gegenargument: keine Generation könne über die ihr nachfolgende verfügen, ist vor allem von Thomas Paine revolutionspropagandistisch verwertet worden in seinem Buch *The Rights of Man* (1791), London 1954, p. 12: «The vanity and presumption of governing beyond the grave is the most ridiculous and insolent of all tyrannies, Man has no property in man; neither has any generation a property in the generations which are to follow.»

(93) HELVÉTIUS, *Vom Menschen*, Berlin 1976, S. 409 ff.; MARAT, *Plan einer Criminalgesetzgebung*, Berlin 1955, S. 35 ff.

(94) SAVIGNY, *Vermischte Schriften*, Bd 5, Berlin 1850, S. 2.

des Rechts, d. h. es ging ihm um einen Historismus der Rechtsquellen, im Konkreten: um die Wiederherstellung eines von den Realitäten der Rechtsgeschichte gereinigten Römischen Rechts. Er betrieb Rechtswissenschaft also nicht mehr *more geometrico* sondern *more philologico*! So sehr das später den juristischen Interessen des deutschen Bürgertums auch entgegenkam (95), gegenüber Herders demokratischer Universalgeschichtskonzeption war es theoretisch und politisch ein ungeheurer Rückschritt. Denn Herder hatte kurzerhand (16/609) Gesetzgebung und Staatsverfassung zu Hilfswissenschaften (!) der Geschichte erklärt und damit einer konsequenten Historisierung der Jurisprudenz das Wort geredet.

So sehr natürlich Herder dem Savigny gegenüber unterlegen war, was juristische Fachkenntnis anlangt, so sehr war er ihm hinsichtlich des Weltanschaulichen und Methodischen überlegen. Das wird vor allem dann überzeugend sichtbar, wenn man die Fülle seiner juristisch relevanten Einzelbemerkungen auf das Grundsätzliche hin untersucht. Dabei stellt sich nämlich heraus, daß die Historische Rechtsschule das Wohlerworbene gegen das Menschenrecht verteidigt, das mit uns geboren ist, während Herder das wohl- oder üblerworbene Recht durch das Menschenrecht ablösen helfen will, das durch uns geboren wird.

Gewiß war sich Herder im Klaren darüber, daß die Sitten und Rechtsbildung früherer Zeiten naturwüchsig, d. h. spontan vor sich ging. In Zeiten ehrlicher Einfalt (und Armut) bedürfe man vieler geschriebener Gesetze nicht (14/484, 519). Aber das hieß für ihn noch lange nicht, daß es auch so bleiben kann oder soll. "*Räsonnierte Geschichte*" (17/258), vernunftgemäße Aneignung der Welt hat seine Folgen auch auf juristischem Terrain. Während die Historische Rechtsschule auch das künftige Recht sich jedenfalls nicht als Produkt der Willkür oder der Weisheit (!) eines Gesetzgebers vorzustellen vermochte (96), lag es von Anfang an in Herders Überlegungen (4/468), "wie Gesetze für Nationen zu schaffen sind", wobei er sich zunächst mit der Formel begnügte: der Natur des Volkes gemäß; denn Gesetzen ohne Sitten zu folgen

(95) Vgl. K. LUIG, *Die Theorie der Gestaltung eines nationalen Privatrechtssystems aus römisch-deutschem Rechtsstoff* in: H. COING/W. WILHELM (ed), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, Frankfurt/M. 1974, S. 217 ff.

(96) G. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig 1843, S. 59.

sei so ungesund wie Sitten ohne Gesetze zu haben in der modernen Gesellschaft für ihn unvorstellbar (18/309): eine gesetzlose Gewalt sei das Abscheulichste unter der Sonne, gesetzlich geregelte Verantwortlichkeit müsse daher die ganze Kette der Glieder des Staates durchlaufen. Später entwickelt er vor allem die Forderung eines "vaterländischen Kodex der Gesetze" (14/545), denn da oktroiiertes Recht dem Selbstbestimmungsrecht der Nationen widerspreche — die Kreuzzüge hielt er jedenfalls nicht für die Vorboten des Völkerrechts — war er dagegen (17/59), für verschiedene Völker ein- und dasselbe Gesetzbuch zu erlassen. Vielmehr zählte er gemeinsames Recht wie gemeinsame Sprache und gemeinsame Religion zu den anzustrebenden Attributen der Nation: "O Kaiser... / gib uns, wonach wir dürsten / ein Deutsches Vaterland / und Ein Gesetz und Eine schöne Sprache / und redliche Religion ... (29/551) dichtete er für Joseph II. .

Ein weiteres kommt hinzu. Während sich in der Reaktion auf die terroristischen Methoden der französischen Revolution und der aus ihr hervorgehenden so gar nicht brüderlichen bürgerlichen Gesellschaft das Mittelalter zu verklären begann — sogar Jacob Grimm fand in der Hörigkeit etwas Trauliches und Heimisches (97) — hat Herder aus seiner prinzipiellen Gegnerschaft gegen die durch Herkommen überlieferte, durch Gesetz geregelte, und durch die Bibel bestätigte an die Erdscholle gebundene Sklaverei der despotischen Lehnherrschaft keinen Hehl gemacht (14/446). Er hat aber auch bei aller Bewunderung für die griechische Polis (17/314) und die Biederkeit der *leges barbarorum* (14/511), bei allem Respekt für die Reste altgotischer Stände-, Freiheits- und Eigentumsform (5/534), für die altdeutschen Gerichtsgrundsätze einer naturwüchsigen Demokratie (14/396) — sie alle hat er schließlich einer im Ansatz *historischen*, d. h. einer ihrer (vorübergehenden) Bedeutung gerecht werdenden Kritik unterzogen. Er hat also den alten Institutionen auch dann nicht nachgetrauert, wenn er ihre (verflossene) Größe hervorgehoben hat, wieder zurückersehnt hat er sie schon gar nicht. Verjährtes Recht fordert man nicht neu (5/424). Er hat nicht viel vom Vaterlands- und Ahnenstolz gehalten; töricht sei es, die Zeiten Griechenlands zurückzuwünschen, wenn die alte Zucht dem Volk nicht mehr gerecht wird, habe sie sich überlebt (17/14).

(97) J. GRIMM, *Deutsche Rechtsaltertümer* (1828), Bd 1, Berlin 1956, S. 417. Zur Einschätzung vgl. MARX/ENGELS, *Werke*, Bd 32, S. 51.

Diese von einer umfassenden Geschichtskennntnis getragene, die Widersprüche in der wirklichen Welt und ihre Überwindung nach vorn aufspürende und daher eben historische Analyse bewährt sich auch bei seiner Stellungnahme zum Römischen Recht. Weder idealisiert er es als positiviertes Naturrecht, als einzig mögliche Denkweise jedes anständigen Menschen, noch verteufelt er seine Rezeption in deutschen Landen als nationale Schande. Vielmehr betrachtete er es (14/201, 484, 505, 522, 195, 530) als Sammlung langer Erfahrungen und geprüfter Entscheidungen von scharfsinnigen Männern, bestritt mitnichten seine Überlegenheit gegenüber den Germanenrechten, würdigte seinen Beitrag zum Wohl ganz Europas und hat doch auch gesehen, daß es das Recht von Aggressoren war, die mit seiner Hilfe überwundene Nationen disziplinierten.

Auch für die juristischen Traditionen galt Herders Verdikt (14/89): wenn sie den Fortgang hindern, sind sie Opium. Und auf keinen Fall war er der Mann, der sich auf das dornige Schlafkissen der Tradition zu legen und dann noch zu glauben bereit war, daß es Rosen seien, die ihm das Haupt verwunden (13/452).

Während also die historische Methode in ihrer Handhabung durch Savigny nach hinten losging, hat sie in ihrer Handhabung durch Herder von den Erfordernissen der Gegenwart aus den Blick nach vorn geradezu erzwungen. Eben weil Herder eine durch und durch historische Gesellschaftskonzeption gehabt hat, weil er in Vergangenheit und Gegenwart Wirkungen für an Ursachen gebunden hielt (24/334), forderte er eine Wissenschaft von der Zukunft (16/375). Auch hier natürlich nicht, um zu wissen, was ohnehin kommt, sondern um zu wissen, was man tun soll. Denn — so Herders aktivierende Tendenz (18/283) — die Rosen zum Kranze der Freiheit erwachsen aus eigenen Bedürfnissen und müssen mit eigenen Händen gepflückt werden!

Nicht Savigny, sondern Theodor Mommsen ist wohl unter allen Juristen des 19. Jahrhunderts noch am ehesten als derjenige auszumachen, der das Vermächtnis Herders zu erfüllen unternahm. Er sprach nicht nur über das Erfordernis einer "Verschmelzung von Geschichte und Jurisprudenz", sondern gestaltete in seinen rechtspolitischen und rechtshistorischen Werken auch das Recht-

liche als Geschichtliches (98). Aber Mommsen war aus vielfachen Gründen eine Ausnahmeexistenz. Er schwamm neben dem Strom seiner bürgerlichen Juristenkollegen, wenn nicht gar gegen ihn. Denn inzwischen war längst innerhalb des herrschenden juristischen Denkens in Deutschland ein nahtloser Übergang vom Rechtshistorismus zum Rechtspositivismus erfolgt (99). Demzufolge hatte sich die Syndikus-Konzeption der Rechtswissenschaft durchgesetzt: Rechtswissenschaft habe sich auf die Feststellung zu beschränken, was in einem vorgelegten oder gedachten Fall dem Gesetz gemäß rechtens ist. Sache des Juristen sei es, Gerichtsurteile aus Gesetzen abzuleiten, die Tugend der Themis-Jünger bestünde darin, ihre Gedanken in Fesseln anzustellen. Der Vorrang des Gesetzgebers gelte für Richter wie für Professoren, beide hätten von vorgefundenem oder aufzufindendem Normenmaterial ausgehend ausschließlich deduktive Gedankenarbeit zu leisten. Die Rechtswissenschaft sei keine Sozialwissenschaft, sie frage nicht nach kausalen Abläufen innerhalb der Gesellschaft, Strukturgesetze von Entscheidungszusammenhängen herauszuarbeiten sei ihr Ziel, das Recht von Ökonomie, Religion, Politik und natürlich auch von allem Geschichtlichen zu reinigen sei ihr methodologisches Credo.

Wie gesagt, in diesem ärmlichen Gedankenstrom schwamm Mommsen nicht mit. Daß er bei seiner Haltung von der Entwicklungslinie Herder-Hegel innerhalb der klassischen deutschen Philosophie des Bürgertums beeinflusst war, ist kaum zu bezweifeln: unter seinen Universitätslehrern ragen die beiden Hegel-Anhänger J. Christiansen (*Die Wissenschaft der römischen Rechtsgeschichte*, Altona 1838) und J. Kierulff (*Theorie des gemeinen Zivilrechts*, Altona 1839) hervor, und das vierbändige *Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung* (Berlin 1824) des juristischen Meisterschülers von Hegel wird er wohl auch gelesen haben. Während nämlich Kant das Recht so ziemlich von der Geschichte abgekoppelt hat — seine Geschichtsphilosophie rechtfertigte, seine Rechtsphilosophie verwarf den Rechtsbruch der Revolution, und Kant (100) selbst warf Herder vor, er verderbe die Köpfe dadurch,

(98) MOMMSEN, *Reden und Aufsätze*, Berlin 1905, S. 36. Im einzelnen vgl. J. KUCZYNSKI, *Studien zu einer Geschichte der Gesellschaftswissenschaften*, Bd 9, Berlin 1978, S. 192 ff.

(99) Zum Folgenden vgl. KLENNER, *Rechtsphilosophie in der Krise*, Berlin 1976, S. 44 ff.

(100) KANT, *Gesammelte Schriften* (Akademie-Ausgabe), Bd 15, Berlin 1913, S. 399.

daß er ihnen Mut mache, "ohne Durchdenken der Prinzipien mit bloß empirischer Vernunft allgemeine Urteile zu fällen" —, hat Fichte (101) den wissenschaftlichen Stoff der Jurisprudenz als ein Kapitel aus der Geschichte bezeichnet, ohne indes diesen Gedanken zur Leitidee seiner Rechtsphilosophie zu machen. Während Schelling (102) in seiner zehnten, der Historie und der Jurisprudenz gewidmeten Vorlesung über die Methode des akademischen Studiums Philosophie und Geschichte als die notwendigen Durchgangsstadien zur Rechtswissenschaft kennzeichnete, ohne diesen Gedanken freilich auszubauen, hat dann Hegel (103) in Auseinandersetzung übrigens mit den Häuptern der Historischen Rechtsschule, methodisch bewußt das Recht in die Totalität der Gesellschaftsgeschichte integriert.

Alles in allem: so unzweifelhaft Savigny, wenn auch widerspruchsvoll und mehr getrieben als treibend und schärfer jedenfalls die bürgerlichen Demokraten als die antibürgerlichen Feudalen bekämpfend, dem gesellschaftlichen Fortschritt seiner Zeit rechtswissenschaftlichen Ausdruck verlieh, so unzweifelhaft befriedigte er diese progressiven Bedürfnisse auf reaktionäre Weise. Seine Größe widerspiegelt das Elend der deutschen Bourgeoisie.

(101) FICHTE, *Sämtliche Werke*, Berlin 1845, Bd 8, S. 133.

(102) SCHELLING, *Schriften zur Gesellschaftsphilosophie*, Jena 1926, S. 386.

(103) Vgl. KLENNER, *Läßt Hegel die Dialektik in seiner Rechtsphilosophie stille stehn?*, in Hegel-Jahrbuch 1975, Köln 1976, S. 58.